

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR SOCIEDAD HERRADURA
EXPERIENCE SPA Y RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 3 / ROL D-188-2022

Santiago, 9 de enero de 2022

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”); el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012 MMA”); la Resolución Exenta N° 2124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución RA N° 119123/129/2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 166, de fecha 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante, “Res. Ex. SMA N° 166/2018”); la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos; en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL D-188-2022**

1° Que, con fecha 12 de septiembre de 2022, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-188-2022, con la formulación de cargos a SOCIEDAD HERRADURA EXPERIENCE SPA, titular del establecimiento denominado HERRADURA EXPERIENCE, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de normas de emisión.

2° Que, la antedicha resolución de formulación de cargos fue notificada personalmente en el domicilio de la titular, con fecha 21 de septiembre de 2022, lo cual consta en el expediente de este procedimiento.

3° Que, con fecha 4 de octubre de 2022 Carlos Medina Moraga solicitó reunión de asistencia al cumplimiento. A su solicitud adjuntó copia simple de escritura pública denominada “Modificación Sociedad de Responsabilidad Limitada ‘Herradura Experience Limitada’ o ‘Herradura Experience Ltda.’ a ‘Herradura Experience SpA’ o ‘HE SpA’”, de fecha 10 de abril de 2014.

4° Que, la reunión de asistencia solicitada se llevó a cabo de forma telemática con fecha 11 de octubre de 2022, a la cual asistió Carlos Medina Moraga, **quien acreditó poder de representación para actuar en el presente procedimiento**, y Pascale Vasseur Desmond.

5° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 13 de octubre de 2022, Sociedad Herradura Experience SpA, presentó un programa de cumplimiento. Adicionalmente, solicitó ser notificada por correo electrónico a la casilla que indicó. Junto con ello, evacuó el requerimiento de información realizado por la SMA en la formulación de cargos, y acompañó los siguientes documentos:

i. Copia simple de escritura pública denominada “Modificación Sociedad de Responsabilidad Limitada ‘Herradura Experience Limitada’ o ‘Herradura Experience Ltda.’ a ‘Herradura Experience SpA’ o ‘HE SpA’”, de fecha 10 de abril de 2014, **a través de la cual acreditó poder de representación para actuar en autos.**

ii. Balance general de Herradura Experience SpA, de fechas 1 de enero de 2021 a 31 de diciembre de 2021.

iii. Plano simple de la unidad fiscalizable.

iv. Foto de factura electrónica N° 27231798, de fecha 27 de julio de 2022, emitida por Easy Retail S.A.

v. Foto de boleta electrónica N° 257890621, emitida por Comercial Eccsa S.A.

vi. Set de tres (3) fotografías, sin fechar ni georreferenciar de equipos generadores de ruidos.

II. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN EL PRESENTE CASO

6° Que, el hecho constitutivo de la infracción imputada, de conformidad a la resolución de formulación de cargos, consiste en la infracción a la que se refiere el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto a incumplimiento de la norma de emisión de ruido, específicamente a *“La obtención, con fecha 31 de octubre de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 74 dB(A) y 65 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera y en condición interna con ventana cerrada la segunda, las dos en receptores sensibles ubicados en Zona III”*.

7° Que, a continuación, se analizarán los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en relación con el programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") propuesto y los antecedentes proporcionados, cuya exhaustividad y veracidad es de exclusiva responsabilidad de la titular del establecimiento.

A. CRITERIO DE INTEGRIDAD

8° Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica que el PdC debe contener acciones y metas para **hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones** en que se ha incurrido, así como **también de sus efectos**.

9° Que, la primera parte de este criterio implica que el PdC se haga cargo cuantitativamente de todos los hechos infraccionales atribuidos en la formulación de cargos. Al respecto, en el presente procedimiento sancionatorio se formuló un cargo, proponiéndose por parte de la titular, un total de **cinco (5) acciones** por medio de las cuales se abordó el hecho constitutivo de infracción contenida en la formulación de cargos.

10° Que, en vista lo anterior, en lo que se refiere al **aspecto cuantitativo**, se estima que la titular da cumplimiento a este criterio, proponiendo acciones para la totalidad de cargos que, en este caso, corresponde solo a uno.

11° Que, respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, será analizada en conjunto con el criterio de eficacia en el apartado siguiente, ya que tanto los criterios de integridad como de eficacia tienen un aspecto sobre los efectos producidos a causa de la infracción. Ello se debe a que, como se desprende de su lectura, tanto los requisitos de integridad como de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos a causa de cada infracción, y que demandan que, en consecuencia, el PdC se haga cargo de ellos, o los descarte fundadamente.

B. CRITERIO DE EFICACIA

12° Que, el criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, señala que las acciones y metas del programa de cumplimiento **deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida**, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental, y la mantención de esa situación. Conjuntamente, el presunto infractor debe **adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones**.

13° Que, en cuanto a la primera parte del criterio de eficacia –consistente en que las acciones y metas del programa **aseguren el cumplimiento de la normativa infringida**–. Las acciones propuestas en el PdC son las siguientes:

a. **Acción N° 1 "Barrera acústica"**. Barrera acústica: Consiste en una barrera con un material cuya densidad debe ser superior a los 10 Kg/m², la cual se debe instalar lo más cerca posible de la fuente para ser efectiva. *"Antes de la formulación de cargos, el quincho sólo tenía una pared de madera. Luego, instalamos papel fieltro en toda la parte trasera de la pared. Luego, se ha ido instalando espuma aislante acústica; sin embargo, aún*

falta instalar espuma en algunas partes de esta pared. Luego, se procederá a instalar planchas de OSB para así darle mayor densidad y efectividad a la barrera acústica”.

Cabe tener presente que, si bien la medida cumple con los parámetros de materialidad y densidad que esta Superintendencia considera como óptimos para la ponderación del criterio de eficacia, la medida sólo se hace cargo de un punto de emisión del establecimiento –parlante ubicado en el quincho- sin hacerse cargo de las emisiones provenientes de la música en vivo, voz de animador y gritos del público. Por tanto, dado que la ejecución de esta medida se limita al quincho del establecimiento, no puede considerarse como una acción eficaz ya que no es suficiente para retornar al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011.

b. **Acción N° 2 “Otras medidas: cambio de parlante grande a parlante chico para las actividades deportivas de entrenamiento funcional”.** *“Se realizó la compra de dos parlantes iguales. Al realizar la clase se utiliza sólo un parlante”.*

Que, los antecedentes acompañados por la titular para demostrar la ejecución de esta acción, a saber, una foto sin fechar ni georreferenciar de un parlante, no resulta concluyentes –tratándose de una acción ya ejecutada–, en la medida que no se adjuntó la ficha técnica del dispositivo sustituido ni del sustituto, para efectos de una correcta identificación de la mitigación y/o corrección de los ruidos y, por otro lado, si esta resultó suficiente para retornar al cumplimiento de la norma. Adicionalmente, no resulta clara la fecha exacta en la cual se habrían ejecutado los cambios de los dispositivos, tomando en consideración que el hecho infraccional se constató el día 31 de octubre de 2021.

c. **Acción N° 3.** Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011. La medición de ruidos deberá realizarse por una **Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA)**, debidamente acreditada por la Superintendencia, **conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA**, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo con la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones. En caso de no ser posible acceder a la ubicación de dichos receptores, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación de dichos receptores, de acuerdo con los criterios establecidos en el D.S N° 38/2011 MMA. En caso de no ajustarse a lo dispuesto a lo recién descrito la medición no será válida.

d. **Acción N° 4.** Cargar en el SPDC el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, deberá seguir los pasos establecidos en los resueltos VI y VII de la presente resolución. Debiendo cargar el programa en el plazo de cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el programa de cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la Res. Ex. SMA N° 116/2018.

e. **Acción N° 5.** Cargar en el SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Res. Ex. SMA N° 116/2018.

14° Que, conforme a lo anterior, las medidas presentadas por el titular señaladas no cumplen con el criterio de eficacia requerido conforme al artículo 9° del Decreto N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

C. CRITERIO DE VERIFICABILIDAD

15° El criterio de verificabilidad está detallado en la letra c) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, que exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, por lo que la empresa deberá incorporar para todas las acciones medios de verificación idóneos y suficientes que permitan evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta.

16° Que, habida consideración de que el total de las acciones propuestas fueron descartadas en los acápite anteriores, no será necesaria la evaluación de este criterio respecto a estas.

D. CONCLUSIONES

17° Que, esta Superintendencia ha analizado el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el art. 9° del D.S. N° 30/2012 MMA, en base a los antecedentes disponibles en el expediente del procedimiento sancionatorio a la fecha, estimando que ninguna de las acciones propuestas por la titular cumple con el criterio de eficacia.

18° Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del programa de cumplimiento presentado por el titular con fecha 13 de octubre de 2022, ya que no cumple de forma copulativa con los tres criterios de aprobación requeridos por esta Superintendencia.

RESUELVO:

I. RECHAZAR el Programa de Cumplimiento presentado por Carlos Medina Moraga en representación de Sociedad Herradura Experience SpA, con fecha 13 de octubre de 2022.

II. TENER PRESENTE QUE CUENTA CON UN PLAZO DE 7 DÍAS HÁBILES PARA LA PRESENTACIÓN DE UN ESCRITO DE DESCARGOS desde la notificación de la presente resolución, correspondiente al saldo de plazo vigente al momento de la suspensión en los términos señalados en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-188-2022.

III. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos a la presentación de fecha 13 de octubre de 2022, singularizados en el considerando 5° de la presente resolución.

IV. TENER PRESENTE EL PODER DE REPRESENTACIÓN DE CARLOS MEDINA MORAGA para actuar en representación de Sociedad Herradura Experience SpA, en el presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo con lo establecido en instrumento público, incorporado a través del resuelvo anterior.

V. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N°1/ Rol D-188-2022, desde la notificación de la presente resolución al titular.

VI. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede reclamo de ilegalidad ante el Segundo Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

VII. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N°19.880 y a lo solicitado por la titular en la presentación del programa de cumplimiento.

Asimismo, notificar por correo electrónico, a los interesados en el presente procedimiento.

Emanuel
Ibarra Soto

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
st=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA,
l=SANTIAGO, o=Superintendencia del Medio
Ambiente, ou=Terminos de uso en www.esign-
la.com/acuerdoterceros, title=Fiscal, cn=Emanuel
Ibarra Soto, email=emanuel.ibarra@sma.gob.cl
Fecha: 2023.01.09 12:19:02 -03'00'

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal

Superintendencia del Medio Ambiente

JVM/CSG

Correo Electrónico:

- Carlos Medina Moraga, a la casilla electróni
- Harry Delanoe Garcés, a la casilla electrónic
- Sofía Delanoe Garcés, a la casilla electrónica

C.C.:

- Oficina regional de Coquimbo, SMA.

Rol D-188-2022